**Okręgowy Szpital Kolejowy w Katowicach - s.p.z.o.z.**

**Panewnicka 65**

**40-760 Katowice**

**Pismo: TZM/07/P/17** Katowice dnia: 2017-04-20

# O D P O W I E D Ź

# na zapytania w sprawie SIWZ - 1

*Szanowni Państwo,*

Uprzejmie informujemy, iż w dniu 2017-04-13 do Zamawiającego wpłynęła prośba o wyjaśnienie zapisu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) w trybie **przetargu nieograniczonego**, na:

**Dostawę materiałów szewnych**,

Treść wspomnianej prośby jest następująca:

1. Czy zamawiający zgodzi się na przyjęcie § 2 ust. 4 projektu umowy w brzmieniu: "Ilości określone w formularzu cenowym, stanowiącym Załącznik nr 1 do umowy, to ilości maksymalne. Jednocześnie Zamawiający zobowiązuje się do realizacji przedmiotu umowy w minimalnym zakresie 80% wartości określonej w § 4 ust. 1 i zastrzega sobie prawo realizacji pozostałej części przedmiotu zamówienia w zależności od rzeczywistych potrzeb. Realizacja uprawnienia, o którym mowa w zd. 2 nie niesie dla Zamawiającego żadnych negatywnych skutków prawnych, w szczególności ograniczenie przez Zamawiającego zamówienia na przedmiot zamówienia zarówno w zakresie rzeczowym, jak i ilościowym, do minimalnego poziomu 80% wartości określonej w § 4 ust. 1, nie stanowi odstąpienia od umowy w tej części, nie skutkuje odpowiedzialnością Zamawiającego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w tej części, a Wykonawcy nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze."

Uzasadnienie: Zamawiający musi wskazać pewną wartość zamówienia, która zrealizowana zostanie w każdym wypadku. W przeciwnym razie wykonawca nie ma w ogóle rozeznania co do opłacalności przedsięwzięcia, a tym bardziej nie jest w stanie przedłożyć oferty. Zagwarantowanie wykonawcy realizacji zamówienia na poziomie co najmniej 80% jest konieczne celem racjonalnego oszacowania ceny ofertowej oraz kalkulacji ryzyka wynikającego z niezrealizowania całego zamówienia.

**Odp.:**

Zamawiający nie zmienia pierwotnych zapisów SIWZ.

2. Czy zamawiający zgodzi się na przyjęcie § 4 ust. 2 projektu umowy w brzemieniu:

"Wynagrodzenie nie podlega waloryzacji z wyjątkiem przypadku ustawowej zmiany stawki VAT - wówczas zmiana wartości umowy następuje z dniem wejścia w życie zmienionej stawki VAT. W takim przypadku wartości netto wynagrodzenia pozostają bez zmian, zaś wartości brutto ulegają zmianie proporcjonalnie do zmienionej stawki podatku VAT" oraz usunięcie § 9 ust. 1 lit. f projektu umowy.

Uzasadnienie: Zmiana umowy o zamówienie publiczne wymaga zawsze pod rygorem nieważności formy pisemnej (art. 139 ust. 2 prawa zamówień publicznych w zw. z art. 77 § 1 kodeksu cywilnego). Jeśli zatem cena brutto ma ulegać automatycznej modyfikacji stosownie do zmiany stawki VAT, co zdaniem wykonawcy jest słuszne, to jest to właśnie przypadek waloryzacji umownej, a nie zmiany umowy.

**Odp.:**

Zamawiający nie zmienia pierwotnych zapisów SIWZ.

3. Czy zamawiający zgodzi się na przyjęcie § 7 ust. 1 lit. a i b projektu umowy w następującym brzmieniu:

"Strony ustalają, że w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a w szczególności jakichkolwiek naruszeń ze strony Wykonawcy postanowień i zobowiązań na siebie przyjętych, wynikających z treści SIWZ, stanowiącej integralną cześć niniejszej umowy, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w następujących przypadkach:

a) za każdy dzień zwłoki w terminie dostawy przedmiotu umowy, o którym mowa w § 2 ust. 5, w wysokości 0,1% wartości netto niedostarczonego w terminie przedmiotu zamówienia, lecz nie więcej niż 10% tej wartości,

b) za każdy dzień zwłoki w terminie realizacji zgłoszenia reklamacyjnego, o którym mowa w § 5 ust. 1, w wysokości 0,1% wartości netto niedostarczonego w terminie przedmiotu zamówienia, lecz nie więcej niż 10% tej wartości,"

Uzasadnienie:

- Mianem "opóźnienia" prawo określa każdy przypadek nieterminowego spełnienia świadczenia bez względu na przyczyny. Opóźnienie może zatem nastąpić również z winy zamawiającego albo z powodu siły wyższej. Przypadki nieterminowego spełnienia świadczenia, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca, określa się natomiast w prawie mianem "zwłoki". Zasadnym jest, aby wykonawca nie był karany za okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności;

- Brak górnego limitu naliczania kary umownej może spowodować, że urośnie ona do rozmiarów rażąco nieproporcjonalnych w stosunku do poniesionej przez zamawiającego szkody, a w takim wypadku nie będzie już spełniać roli odszkodowawczej, ale służyć będzie wzbogaceniu się zamawiającego kosztem wykonawcy. Celem uniknięcia takiej możliwości zasadne jest wprowadzenie limitu naliczania kary umownej na poziomie 10%, skoro takiej wysokości karę zobowiązany będzie zapłacić wykonawca w sytuacji niewykonania umowy w ogóle. W razie uzasadnionej potrzeby zamawiający i tak będzie mógł dochodzić odszkodowania uzupełniającego.

**Odp.:**

Zamawiający nie zmienia pierwotnych zapisów SIWZ.

*Zamawiający*